

Fls.

**Processo: 0108195-47.2018.8.19.0001**

## Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO  
Réu: EDUARDO DA COSTA PAES  
Réu: CARLOS EVANDRO VIEGAS  
Réu: ANTONIO CESAR LINS CAVALCANTI  
Réu: FÁBIO PIMENTEL DE CARVALHO

---

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz  
Aline Maria Gomes Massoni da Costa

Em 10/01/2020

### Sentença

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Eduardo da Costa Paes, Carlos Evandro Viegas, Antonio Cesar Lins Cavalcanti e Fábio Pimentel de Carvalho, na qual pretende-se a condenação dos réus nas sanções do art. 12 da lei nº 8429/1992, com o ressarcimento ao erário.

Aduz o parquet que a presente demanda lastreia-se em documentos e decisões obtidas no Processo Administrativo 01/002.107/2017, instaurado no âmbito da Prefeitura do Rio de Janeiro, por determinação da Resolução CVL nº 55, de 04 de maio de 2017, publicada no Diário Oficial Estadual, de 05 de maio de 2017, que tinha por objeto a apuração dos cancelamentos de empenhos não liquidados de todos os Órgãos da Administração Direta e Indireta, efetuados entre os dias 26 a 30/12/2016, de modo automático por meio da funcionalidade FCONT06900 do Sistema FINCON, registrados na matrícula "genérica" nº 9000201-6, "nominada" Operação Automática Cancelamento Empenho, não associada a um usuário ativo e competente na Tabela Cidadão do Sistema FINCON.

Afirma que tais empenhos foram realizados de forma centralizada na Controladoria Geral do Município, sem análise prévia adequada sobre ocorrência ou não dos respectivos fatos geradores, e que todos os servidores que atuaram nos procedimentos correspondentes aos cancelamentos de empenhos efetuados agiram sob o comando direto do Chefe do Executivo Municipal.

Sustenta, neste contexto, que há afronta ao art. 6º, § 1º do Decreto Municipal 42.360/2016, bem como os arts. 1, §1º e 42, ambos da LRF, já que os atos de cancelamento de empenhos determinados pelo então Sr. Prefeito não poderiam ser considerados legítimos, constituindo risco iminente de dano ao erário considerando a potencial aplicação de sanções contratuais e indenizações a serem eventualmente pagas aos fornecedores e usuários de serviços públicos.

Alega a prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, caput, e inciso VI, da Lei 8429/1992, além de violação a princípios da administração pública, previstos no art. 11 do diploma normativo supracitado.

Requer, liminarmente, a decretação de indisponibilidade de bens dos réus, e, ao final, a condenação nas sanções do art. 12 da Lei 8429/1992, com o respectivo ressarcimento ao erário, inclusive por danos morais coletivos.

Instruem a exordial os documentos de PDF 62/379.

Ato decisório de PDF 441, o qual indeferiu a liminar.

Manifestação do Município do Rio de Janeiro em PDF 478 pela não intervenção no feito.

Defesa prévia apresentada por Antonio Cesar Lins Cavalcanti em PDF 481/825. Em suma, sustenta: (i) que atuou mediante ordem (não ilegal) direta do Chefe do Poder Executivo Municipal (ilegitimidade passiva); (ii) Nada há de irregular no cancelamento dos empenhos não liquidados, na forma do art. 6º do Decreto nº 42.360/2016; (iii) a inexistência de lesão ao erário, já que o dano é hipotético (inépcia da inicial); (iv) a não ocorrência de dano moral coletivo. Requer a extinção do feito com resolução de mérito, com a exclusão do demandado deste feito.

Defesa prévia apresentada por Carlos Evandro Viegas em PDF 833/1181. Alega, basicamente: (i) que atuou mediante ordem (não ilegal) direta do Chefe do Poder Executivo Municipal (ilegitimidade passiva); (ii) Nada há de irregular no cancelamento dos empenhos não liquidados, na forma do art. 6º do Decreto nº 42.360/2016; (iii) a inexistência de lesão ao erário, já que o dano é hipotético (inépcia da inicial); (iv) a não ocorrência de dano moral coletivo. Requer a extinção do feito com resolução de mérito, com a exclusão do demandado deste feito.

Defesa prévia de Fábio Pimentel de Carvalho em PDF 1189/1234. Aduz, em suma, que: (i) o parquet não descreve como se deu essa lesão, nem as situações específicas em que as alegadas operações financeiras teriam sido dadas; (ii) todos os procedimentos técnicos realizados pelo corpo técnico da IPLANRIO foram feitos em estrito cumprimento de seu dever legal e estatutário, não sendo razoável imputar à área de informática da Prefeitura a responsabilidade por uma decisão - e pelos efeitos dela - de cancelamento de empenhos; (iii) gozava de férias à época dos fatos, e, por tais motivos, não participou da implementação técnica da funcionalidade, cabível exclusivamente à equipe técnica da IPLANRIO, e tampouco dos cancelamentos em si, realizados de forma centralizada pela CGM. Requer a rejeição da presente ação.

Defesa prévia de Eduardo da Costa Paes em PDF 1238/1438. Sustenta, basicamente: (i) a ausência de regularidades e de danos ao erário, considerando que nos autos do Processo nº 40/000167/2017, concluiu o TCM, por voto da lavra do Exmo. Sr. Conselheiro FELIPE GALVÃO PUCCIONE, que não houve qualquer irregularidade nos cancelamentos de empenhos promovidos durante o governo do então Prefeito, Sr. Eduardo Paes; (ii) a boa fé do demandado. Requer o indeferimento da inicial.

Juntada de documentos pelos réus Antonio Cesar Lins Cavalcanti e Carlos Evandro Viegas em PDF 1456/1459.

Ofício do TCM/RJ em PDF 1541, PDF 1567 e PDF 1594.

Juntada aos autos, em PDF 1708/1740, de acórdão pertinente à agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público.

Manifestação do Ministério Público acerca das defesas prévias apresentadas em PDF 1779.

Vieram os autos conclusos. Este é o breve relatório.

Passo a decidir.

Trata-se de ação civil pública, na qual imputa-se aos réus ato de improbidade administrativa tipificado nos arts. 10 e 11, ambos da Lei nº 8429/1992, em razão do cancelamento de empenhos não liquidados de todos os Órgãos da Administração Direta e Indireta, efetuados entre os dias 26 a 30/12/2016, de modo automático por meio da funcionalidade FCONT06900 do Sistema FINCON, registrados na matrícula "genérica" nº 9000201-6, "nominada" Operação Automática Cancelamento Empenho, não associada a um usuário ativo e competente na Tabela Cidadão do Sistema FINCON.

Inicialmente, quanto às preliminares arguidas de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva, as rejeito desde logo.

Quanto à primeira, fato é que a inicial descreve o contexto fático de forma fundamentada, além de

mencionar, ao logo da exposição - bem como ao final, em capítulo próprio -, a conduta de cada requerido, razão pela qual não se averigua qualquer inépcia.

No mais, no tocante à arguição de ilegitimidade passiva, como já explicitado, a inicial descreve a conduta de cada requerido e a respectiva pertinência, razão pela qual, conforme a teoria da asserção, a hipótese não é de carência da ação. A problemática atinente à eventual sujeição aos ordens do Chefe do Poder Executivo é questão de mérito, e, neste âmbito, deve ser debatida.

Feitas estas considerações iniciais, e da análise dos autos, verifica-se a manifesta improcedência da demanda em razão da inexistência de ato ímprobo, nos moldes delineados na Lei nº 8429/1992.

Isto é, neste momento processual, a rejeição da inicial só pode ocorrer se cabalmente demonstrada pelos réus a inexistência do ato de improbidade administrativa ou a não concorrência no evento danoso ao erário, hipótese eloquente em que promovido indistigável julgamento antecipado do mérito, ou, mesmo, a inadequação da via eleita, nos moldes do artigo 17, §8º, da Lei 8.429/92.

Ora, na hipótese em tela, repita-se, é nítida a inexistência de ato ímprobo, a justificar a rejeição da demanda, com fulcro no dispositivo supracitado.

A problemática narrada na inicial já foi analisada, em mais de uma ocasião, pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, concluindo-se seja pela boa-fé do gestor, seja pela inexistência de ilegalidades (em virtude da interpretação jurídica vigente à época).

Não desconhece este Juízo a independência entre o Judiciário e o Tribunal de Contas. Não há vinculação desta Corte às decisões proferidas pelo TCM/RJ.

Contudo, fato é que os atos decisórios, proferidos pelo último, não podem ser ignorados na presente hipótese, como devidamente explicitado pela Segunda Instância no acórdão pertinente ao agravo de instrumento interposto nestes autos (PDF 1637).

A Corte de Contas foi categórica em suas conclusões, principalmente nos autos do feito nº 40/000167/2017, instaurado para o fim de apurar os cancelamentos efetuados no final do exercício de 2016, o que é objeto igualmente da presente demanda.

O Conselheiro Relator, acompanhado pelos demais, entendeu pelo arquivamento do processo administrativo em razão da inexistência de ilegalidade nas condutas adotadas, como infere-se do teor da documentação de PDF 1267 e PDF 1459.

Não se vislumbra, por conseguinte, afronta ao teor dos arts. 6º e 7º do Decreto Municipal nº 42.360/2016 e arts. 1º, §1º c/c 42, ambos da LRF, a ensejar a caracterização de ato de improbidade administrativa.

Repita-se, apura-se, nestes autos, se o cancelamento automático de empenhos, sem prévia análise quanto à ocorrência ou não do fato gerador, atrai a incidência da Lei nº 8429/1992.

O Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, neste contexto, em categórica exposição, elucidou que, em 2016 - época da ocorrência dos fatos narrados nestes autos - vigorava a decisão do TCM/RJ, datada de junho de 2016, e prolatada no feito nº 40/006066/2015, segundo a qual somente se considerados prestados ou entregues os serviços e produtos com a liquidação.

Isto é, o direito de o credor exigir judicialmente o pagamento - e consequentemente o momento em que nasce para o Município o dever de pagar - somente ocorreria com a liquidação.

Tal entendimento, conforme infere-se da documentação supracitada, perdurou até 06/07/17, quando foi sedimentada nova orientação, qual seja, que a exigibilidade deve ser considerada no momento em que o credor prestar o serviço ou entregar o produto.

Por conseguinte, não há como se imputar qualquer ilegalidade, ou irregularidade propriamente dita, às condutas dos réus, já que atuaram em conformidade com o entendimento jurídico consolidado à época. Ora, se a despesa não era exigível à época, não deve ser registrada no patrimônio.

Nas palavras do Conselheiro Relator Felipe Galvão Puccioni: "Não é coerente analisar os empenhos que não foram liquidados em 2016, mesmo com serviços prestados ou produtos entregues, como se houvesse direito para o credor e a dívida para o Município no momento da liquidação." (fl. 1298)

E continua: "Em outras palavras, o Plenário decidiu em determinada direção em junho de 2016,

fixando orientação ao Poder Executivo, e a CAD, em 2017, ao analisar as contas de 2016 do Chefe do Executivo, utilizou entendimento divergente do decidido em Plenário sem discutir uma eventual tentativa de superação da inteligência do fixado no Pleno anteriormente e sem citar a referida decisão do TCMRJ (40/6066/2015)." (fl. 1298)

Saliente-se que, mesmo após julho de 2017 - quando supostamente superado o entendimento acima - o Relator acima enfatiza que o registro dos serviços prestados e produtos entregues ainda e somente é contabilizado como dívida após a liquidação.

Diante deste contexto, não averigua este Juízo irregularidades a ensejar o reconhecimento de ato ímprobo. Não há afronta à princípios da Administração Pública ou mesmo dano ao erário devidamente reconhecido.

O cancelamento de empenho é possível, como infere-se do teor do art. 55, inciso III, alínea b, 4, da LRF. Até porque, tal como devidamente elucidado pelo Conselheiro Relator Felipe Galvão Puccioni, "diante da situação de incerteza sobre as dívidas ao final de 2016 exposta neste voto (que perdurou até esta decisão), e da inexigibilidade de conduta diversa, não se poderia exigir conduta que não fosse a de cancelar os empenhos para evitar o possível cometimento do crime previsto no art. 359-B do Código Penal."

Por outro lado, frise-se que a situação de incerteza, supramencionada, e que inclusive constitui-se como mais um fundamento para a presente demanda - em razão de suposta afronta ao teor do art. 42 da LRF -, não mais se sustenta.

Foi averiguado, na decisão prolatada pelo TCM/RJ, um superávit de caixa. Isto, seja considerando o entendimento da Corte vigente à época, adotado no feito n 40/6066/2015 (e exposto acima), ou desconsiderando-o.

Na primeira hipótese, o superávit de caixa corresponderia à R\$ 545,95 milhões; na segunda à R\$ 38,9 milhões, como infere-se de fl. 1303.

Diante de tal apuração, efetuada posteriormente, isto é, em meados de 2018, inexistente é qualquer afronta ao teor do art. 42 da LRF.

Por outro lado, relevante enfatizar que, além de não configurada as violações aduzidas pelo parquet, resta ausente o elemento subjetivo necessário a caracterização do ato de improbidade administrativa.

No feito administrativo nº 40/000167/2017 (acima mencionado), já consta ressalva quanto a tal aspecto. Expõe-se que os gestores, arrolados como partícipes das ações que culminaram em cancelamentos de empenhos não liquidados, atuaram cumprindo ordem do Chefe do Poder Executivo, não manifestamente ilegal.

Tal conclusão é inclusive ratificada pelos demais meios de prova, acostados a esta demanda.

A documentação de fls. 132 e 538 já denota, por si só, que a ordem de cancelamento dos empenhos não liquidados foi oriunda do Chefe do Poder Executivo, de modo que os demais servidores, inclusive os réus, atuaram em cumprimento a ela.

O mesmo infere-se dos depoimentos prestados em fls. 196/199, itens "13" e "41", fls. 227/228, item "2", fls. 239/241, item "2", que ora transcrevo:

Depoimento de Antônio Cesar Lins Cavalcanti (fls. 196/199):

"13. Que o Controlador e o Presidente da Iplanrio receberam determinação de quem tinha competência formal para o cancelamento de empenhos;"

"41. Que perguntado sobre quais teriam sido os servidores da CGM que participaram da equipe de trabalho que efetuaram os cancelamento respondeu que todos atuaram sob sua orientação e comando, obedecendo determinação direta do Ex-Prefeito. (...)."

\*

\*

\*

Depoimento de José Paulo de Menezes Júnior (fls. 227/228):

"2. Que o Prefeito deu uma ordem para que fossem cancelados os saldos de empenhos, repassada pelo controlador."

\*

\*

\*

Depoimento de Flavio Vital de Oliveira Vasco (fls. 239/241):

"2. Que no dia 23/12/2016 houve uma solicitação do Controlador Geral, decorrente de uma determinação do Prefeito, para fazer o cancelamento automático de todos os saldos de empenhos não liquidados, conforme regra estabelecida pela SMF."

E, igualmente, da conclusão da Comissão de Sindicância, instaurada para apuração do cancelamento dos empenhos, como infere-se de fl. 704, bem como da manifestação e considerações finais do Procurador Geral do Município às fls. 734/735.

Ora, os elementos probatórios, juntados ao feito, apontam, de forma categórica, que todos os servidores atuaram sob ordem do Chefe do Poder Executivo, de caráter não manifestamente legal. Isto aplica-se, inclusive, àqueles com funções de confiança, ocupantes de cargo efetivo, e aos cargos em comissão. Todos eles observam e cumprem ordens do Chefe do Poder Executivo.

E, repita-se, trata-se de ordem não manifestamente ilegal, já que, na forma do Decreto Municipal já citado, é possível o cancelamento dos empenhos. O demandado Antonio Cesar Lins Cavalcanti, em depoimento prestado às fls. 196/199, item 43, informa, aliás, que o cancelamento de empenhos é um ato de gestão normal.

Ademais, como infere-se de fls. 130/132, a ordem do Chefe do Poder Executivo fundamentou-se em recomendação do TCM.

A própria CAD (Coordenadoria de Auditoria e Desenvolvimento), citada em inúmeras ocasiões pelo Ministério Público nestes autos, reconhece, independentemente da (im)propriedade das decisões tomadas pelo gestor, que estas foram pautadas nos Pareceres Prévios às Contas de Governo.

Veja-se trecho do citado relatório (Mídia acautelada em Juízo - "a\_Relatório\_CAD (6)" - fl. 781):

"Durante os trabalhos de auditoria, foi constatado que a motivação da determinação para o cancelamento dos empenhos foi associada à recomendação contida nos Pareceres Prévios às Contas de Governo referentes aos exercícios de 2014 (Recomendação 11) e 2015 (Recomendação IV.12), a seguir transcrita:

Que a CGM, na qualidade de órgão de controle interno do Município, e independentemente de atos normativos que versem sobre cancelamento de empenhos, implemente mecanismos que evitem o registro patrimonial de fatos geradores que não tenham ocorrido dentro do exercício, ou seja, que somente sejam evidenciados no Balanço Patrimonial os Restos a Pagar Não Processados provenientes de empenhos cujos fatos geradores já ocorreram, sem a respectiva liquidação."

Relevante enfatizar que, em um primeiro momento, isto é, antes de a Corte de Contas manifestar-se quanto à legalidade do cancelamento de empenhos (processo administrativo nº 40/000167/2017), já havia ela analisado as contas do Prefeito no exercício de 2016, e especificamente, quanto ao tema acima, entendido pela boa-fé do gestor pelos motivos acima.

Cito, neste contexto, parte do voto do Conselheiro Ivan Moreira dos Santos (fl. 400 dos autos e fl. 176 da mídia acautelada em Juízo - "d\_RelatórioVotoProjetoParecerPrevio-IMS"):

"Acredito que a realização de lançamentos de anulação de despesas orçamentárias não liquidadas, no final do exercício de 2016, embora tenha malferido acionadores cognitivos da contabilidade, não parecem ter sido executados para burlar normas jurídicas ou para alterar análises relevantes da situação econômico-financeira do Município, restando preservados a boa-fé.

Sobre este item, a própria CAD, às fls. 782 de seu relatório, fez a constatação, durante os trabalhos de auditoria, de que a motivação, ABSOLUTAMENTE EQUIVOCADA, de cumprimento da determinação para o cancelamento dos empenhos foi associada à recomendação contida nos Pareceres Prévios às Contas de Governo referentes aos exercícios de 2014 (Recomendação 11) e



2015 (Recomendação IV.12), a seguir transcrita: "Que a CGM, na qualidade de órgão de controle interno do Município, e independentemente de atos normativos que versem sobre cancelamento de empenhos, implemente mecanismos que evitem o registro patrimonial de fatos geradores que não tenham ocorrido dentro do exercício, ou seja, que somente sejam evidenciados no Balanço Patrimonial os Restos a Pagar Não Processados provenientes de empenhos cujos fatos geradores já ocorreram, sem a respectiva liquidação."

Saliente-se, no mais, que o CAD, informa em, fl. 781, do relatório supracitado que: "(...) nos exercícios de 2014 e 2015, todos os valores inscritos em Restos a Pagar Não Processados - RPN constavam como obrigação de despesa no Balanço Patrimonial da Prefeitura, ainda que os fatos geradores de parte deles tenham se efetivado apenas no exercício seguinte (...)."

Tal situação, ao que parece, apresenta-se como fundamento aos Pareceres Prévios às Contas de Governo, que embasaram a atuação do Chefe do Poder Executivo no exercício de 2016, impugnada nestes autos.

Ora, os elementos probatórios apontam, todos, para a ausência de elemento subjetivo apto a caracterizar ato de improbidade administrativa.

Inclusive, a funcionalidade do sistema, utilizada pelos réus, para fins de efetuar o cancelamento dos empenhos, já existia, embora se encontrasse inativa, o que, nos termos devidamente esclarecidos pelo acórdão de PDF 1637, "(...) afasta a tese que a mesma havia sido especialmente criada e alterada para mascarar a atividade dos agravados."

Desprovida está, portanto, a conduta do ex-Chefe do Poder Executivo, bem como demais réus - que, aliás, atuaram em cumprimento às ordens daquele -, de qualquer intuito doloso, configurador de má-fé ou culpa grave.

Imputa-se aos requeridos as ações do art. 10 e 11 da Lei 8429/1992, as quais exigem o elemento subjetivo do dolo (entenda-se genérico, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp 1807536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1366330/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019), ou culpa grave - na hipótese do primeiro dispositivo (Neste sentido: STJ, REsp 1771593/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 23/05/2019; STJ, AgInt no REsp 1585939/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; TJRJ, Processo nº 0015880-70.2013.8.19.0002 - APELAÇÃO, Des(a). FERDINALDO DO NASCIMENTO - Julgamento: 24/09/2019 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL; TJRJ, Processo nº 0001686-65.2013.8.19.0002 - APELAÇÃO, Des(a). JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO - Julgamento: 19/11/2019 - NONA CÂMARA CÍVEL; TJRJ, Processo nº 0040416-61.2007.8.19.0001 - APELAÇÃO, Des(a). SERGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES - Julgamento: 29/10/2019 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL).

Entretanto, reitero, não se verifica pelo contexto apresentado, um comportamento voluntário e consciente do administrador municipal e dos demais partícipes, dirigido ao desvirtuamento dos princípios da Administração Pública. Os réus atuaram com fulcro nos Pareceres Prévios às Contas de Governo, repita-se.

De todo o modo, posteriormente, a Corte de Contas manifestou-se pela inexistência de ilegalidades no atuar dos demandados, considerando que condizente com o entendimento jurídico consolidado à época.

Vale ressaltar que ímprobo é aquele que atua com desonestidade, ou, nas palavras de José Afonso da Silva, é o "devasso da Administração Pública" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 384), não sendo este o caso dos autos.

Isto posto, entendo que é manifesta a improcedência do pedido; inexistente ato de improbidade administrativa. Isto, seja pela ausência de irregularidades e ilegalidades em si (conforme categoricamente fundamentado e explicitado pela Corte de Contas no feito administrativo nº 40/000167/2017), seja pela não caracterização de elemento subjetivo.

Assim sendo, com fulcro no parágrafo 8º, do artigo 17 da Lei nº 8429/1992, não recebo a petição

inicial, por entender pela manifesta improcedência da ação, e julgo extinto o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, inciso I, do CPC.

Sem despesas processuais e honorários advocatícios, na forma do art. 18 da Lei nº 7347/1985 (EResp 895.530/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/12/2009; AgRg no REsp 1100516/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015).

Ciência ao MP.

P.I.

Rio de Janeiro, 13/01/2020.

**Aline Maria Gomes Massoni da Costa - Juiz em Exercício**

---

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Aline Maria Gomes Massoni da Costa

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Código de Autenticação: **494J.KGVE.KH1C.MFK2**

Este código pode ser verificado em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br) – Serviços – Validação de documentos